
RESPONSABILIDADE DE ANUNCIANTES E SITES DE LEILÕES NA VENDA DE PRODUTOS PIRATAS

Guilherme de Carvalho Doval
gdoval@almeidalaw.com.br

Em tempos de disseminação da *pirataria* por meio da internet, uma importante questão surge no que diz respeito às atividades realizadas no meio eletrônico que envolvem anúncios de terceiros, tal como ocorre em sites de leilões online, links patrocinados em sites de busca; ferramentas de pesquisa integrada de preços e mesmo em simples classificados online.

A experiência tem demonstrado que parte dos produtos oferecidos à venda na rede é objeto de *pirataria*, revelando um importante contraponto econômico: grande parte das receitas destes sites advém da oferta e venda de produtos *piratas*, o que faz com que as vítimas da pirataria questionem o real interesse daqueles em combater este mal e tentem responsabilizá-los civilmente.

A legislação brasileira, em consonância com a de outros países do mundo, estabelece a possibilidade de responsabilização do anunciante ou ofertante de produtos objeto de pirataria.

A legislação de direito autoral, que aplica-se também aos desenvolvedores de programas de computador, cita expressamente a possibilidade de que aquele que “*vender*” ou “*expuser a venda*”¹ produto *pirata* seja responsabilizado civilmente pelo ilícito.

A legislação pertinente à propriedade industrial (marcas, patentes, desenhos industriais, dentre outras), dispõe de modo similar, apontando a possível responsabilidade civil e criminal àquele que se beneficia da *pirataria* oferecendo ou expondo à venda produtos contrafeitos².

Assim, é importante identificar quais são os critérios que podem levar à responsabilização dos anunciantes ou, por outro lado, quais medidas podem ser promovidas para mitigar tais responsabilidades.

1- Critérios para responsabilização dos anunciantes

Como atividade econômica que é, o mercado eletrônico ou mercado da publicidade pela internet visa, obviamente o lucro. De fato, o proveito econômico do anunciante pode ser direto (comissão sobre a venda dos produtos) ou indireto

Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

² Lei 9.279/96, arts. 184,I; 188,I; 190; 192 e 195,5.

¹ Lei 9.609/98.

(simples promoção de espaço para anúncios), mas sempre irá existir, em maior ou menor grau. Este elemento quase sempre presente é o pilar da argumentação daqueles que pleiteiam uma ampla responsabilização dos anunciantes, que de certa forma obtêm vantagens com a pirataria. Mas este elemento não é e nem poderia ser o único.

As atividades de leilão online e manutenção de espaço publicitário/oferecimento de anúncios na rede são atividades que, embora não regulamentadas pelo poder público, são absolutamente legais.

Desenvolvendo uma atividade que a princípio é lícita, o anunciante apenas pode ser responsabilizado quando presentes alguns requisitos de caráter subjetivos:

- (i) Negligência (art.186 do Código Civil³): Quando o anunciante faltar com a mínima diligência para evitar que produtos *pirateados* sejam ofertados em seu domínio ou deixar de agir quando solicitado pelo titular dos direitos violados;
- (ii) Má-fé e abuso de direito (art. 187 do Código Civil⁴): Quando o anunciante tiver meios para evitar a inserção ou manutenção de oferta de produtos piratas e deixar de fazê-lo.

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁴ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites imposto pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Estando presentes os elementos acima, ou seja, quando o anunciante tiver proveito da inserção e manutenção do anúncio contendo produto *pirata* e/ou agir com negligência, má-fé ou abuso de direito, poderá ser responsabilizado civilmente.

Em diversas oportunidades estes elementos são constatados pela reincidência de anúncios da mesma natureza, mesmo após o anunciante ser cientificado da pirataria pelo titular dos direitos ali violados.

É nesse cenário que a responsabilidade do anunciante vem sendo reconhecida de modo solidário ao ofertante do produto *pirata*.

2- Dificuldades dos anunciantes

Tecnicamente é difícil para o anunciante ter plena ciência de que um determinado produto é *pirateado*. O grande volume de negócios realizados e anúncios disponibilizados torna impraticável a checagem prévia de cada oferta. A funcionalidade de filtros eletrônicos também não é suficiente para impedir a veiculação de anúncio de produto *pirata*, pois até mesmo o fato do preço de dado produto ser mais baixo que o praticado no mercado, por si só, não caracteriza a pirataria, pois pode estar ocorrendo a revenda, autorizada pelo *Princípio do Esgotamento da Marca*⁵.

Com efeito, a análise crítica do produto ofertado muitas vezes falha até mesmo ao olho humano, pois é comum em diversos casos o próprio comprador, que analisa detidamente o produto, perceber-se vítima

⁵ Após um produto ser colocado em circulação, esgota-se o direito do titular da marca de impedir novas vendas (art. 132, II, da Lei 9.279/96)

da pirataria apenas quando o objeto adquirido chega às suas mãos.

3- Mitigação da responsabilidade

Realmente, o combate à pirataria por parte do anunciante por muitas vezes revela-se uma atividade difícil, mas nem por isso pode ser relegada.

A legislação não estabelece a terceiros qualquer obrigação de policiar violação a direitos de propriedade intelectual ou industrial e a defesa de tais interesses demanda a participação ou indução por parte do detentor dos direitos supostamente violados, ou seja, não seria legítimo o detentor de determinada marca ou direito autoral pleitear indenização de um anunciante sem que promova a defesa de sua marca, informando previamente o anunciante sobre quais anúncios contêm produtos *piratas* e solicitando sua retirada.

Desse modo, a responsabilidade do anunciante não pode ser automaticamente reconhecida pela simples veiculação do anúncio, mas ainda assim algumas medidas devem ser tomadas para que não sejam caracterizadas a negligência e a má-fé, estas sim capazes de atrair a responsabilidade:

- (i) Instituição de programas de proteção aos direitos autorais e de marcas, tais como o VERO - Verified Rights Owner (eBay), PPPI - Programa de Proteção à Propriedade Intelectual (Mercado Livre), Google Keyword Blocker.
- (ii) Funcionalidade e eficácia de procedimentos de denúncia e retirada de anúncios, permitindo a ampla participação dos titulares na defesa de seus direitos.

Esses pontos vêm sendo os fundamentos pelos quais diversos sites têm se eximido da responsabilidade por veicular anúncio de produtos *piratas*.

4- Entendimentos dos Tribunais

No Brasil⁶, sob o argumento de que “o uso de marca original de um produto para vendê-lo na internet é uma atividade lícita que não se confunde com a pirataria”, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu que não basta uma notícia geral de que existam anúncios de produtos piratas para que o anunciante seja responsabilizado, é necessária a prova inequívoca de *pirataria* em um caso concreto.

Indo mais além, após diversas condenações nos Estados Unidos e Europa, os provedores de anúncios online e sites de leilão têm obtido uma série de vitórias nos tribunais no sentido de afastar sua responsabilidade sempre que⁷:

- (i) Não exista prova inequívoca de contrafação;
- (ii) Alertado pelos titulares dos direitos violados, retirem prontamente do ar os itens anunciados;
- (iii) Inserir filtros ou outros sistemas que possam ao menos minimizar a oferta de produtos *piratas*.

Assim, apesar dos fortes argumentos de que os anunciantes tem obtido grandes lucros com o mercado de produtos *piratas*,

⁶ TJSP. AI 4052794000, 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP, 04/10/2005

⁷ Entendimentos jurisprudenciais exarados nos casos: Tiffany v. eBay(EUA, 2008); LVMH v. Google (França, 2006); L'oreal v. eBay (França, 2009); Rolex v. eBay (Alemanha, 2009).

é possível minimizar sua responsabilidade adotando práticas responsáveis e um real compromisso de combate à pirataria.